فصول : أقسام الكناية وألفاظها وأحكامها .

فصل : وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد و الخرقي أن الطلاق يقع إلا بهذه الكنايات من غير نية كقول مالك لأنه اشتهر استعمالها فيه فلم تحتج إلى نية كالصريح ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يقع إلا بنية لقوله وإذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو ينوه فمفهومه إن غير الصريح لا يقع إلا بنية ولأن هذا كناية فلم يثبت حكمه بغير كسائر الكنايات .

فصل : والكناية ثلاثة أقسام ظاهرة وهي ستة ألفاظ خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وأمرك بيدك الحكم فيها ما بيناه في هذا الفصل وإن قال : أنت طالق لا رجعة لي عليك وهي مدخول بها فهي ثلاث قال أحمد : إذا قال لامرأته أنت طالق لا رجعة لي فيها بالواو فكذلك وقال أصحاب أبي حنيفة : تكون رجعية لأنه لم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها .

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال بعتك بعشرة وهي مغربية صح وكان صفة للثمن قال ا تعالى { إلا استمعوه وهم يلعبون } وإن قال أنت طالق واحدة بائنا أو واحد ة بتة ففيها ثلاث روايات إحداهن : أنها واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد : لا أعرف شيئا متقدما إن نوى واحدة تكون بائنا وهذا مذهب الشافعي لأنه وصف الطلقة بمالا تتصف به فلغت الصفة كما لو قال أنت طالق لا تقع عليك والثانية هي ثلاث قاله أبو بكر وقال : هو قول أحمد لأنه أتى بما يقتضي الثلاث فوقع ولغا قوله كما لو قال أنت طالق واحدة ثلاثا .

والثالثة : رواها حنبل عن أحمد إذا طلق امرأته واحدة البتة أمرها بيدها يزيدها في مهرها إن أراد رجعتها فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا لأنه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما كان أمرها بيدها ولا احتاجت إلى زيادة في مهرها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها وقال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنايات الظاهرة فيكون ذلك مثل قول ابراهيم النخعي ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البينونة فوقع على ما أوقعه ولم يزد على واحدة لأن لفظه لم يقتض عددا فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال : أنت طالق وحمل القاضي رواية حنبل على ذلك أن ذلك بعد انقضاء العدة .

القسم الثاني : مختلف فيها وهي ضربان : منصوص عليها وهي عشرة الحقي بأهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك علي حرج وأنت علي حرام واذهبي فتزوجي من شئت وغطي شعرك وأنت حرة وقد أعتقتك فهذه عن أحمد فيها روايتان إحداهما : أنها ثلاث والثانية : ترجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئا فواحدة كسائر الكنايات الضرب الثاني : مقيس على هذه وهي استبرئي رحمك وحللت للأزواج وتقنعي ولاسلطان لي عليك فهذه في معنى المنصوص عليها فيكون حكمها حكمها

والصيح في قوله بأهلك أنها واحدة ولا تكون ثلاثا إلا بنية لأن النبي A قال لابنة الجون : (الحقي بأهلك) متفق عليه ولم يكن النبي A ليطلق ثلاثا وقد نهى أمته عن ذلك قال الاثرم : قلت لأبي عبد ا إن النبي A قال لابنة الجون : [الحقي بأهلك] ولم يكن طلاقا غير هذا ولم يكن النبي A ليطلق ليطلق ثلاثا فيكون غير طلاق السنة فقال لا أدري وكذلك قوله اعتدى واستبرئي رحمك لا يختص الثلاث فإن ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث وقد روى أبو هريرة عن رسول ا A أنه قال لسودة بنة زمعة اعتدي فجعلها تطليقة وروى هشم أنبأنا الأعمش عن المنهال بن عمرو أن نعيم بن دجاجة الأسدي طلق امرأته تطليقتين ثم قال : (هي علي حرج) وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال : (أما إنها ليست بأهونهن) واما سائر اللفظات فإن قلنا هي ظاهرة فلان معناها الظاهرة فإن قوله لا سبيل عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في المبتوتة أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان وقوله أنت حرة أو أعتقتك يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح وقوله أنت حرام يقتضي بينونتها منه لأن الرجعية غير محرمة وكذلك حللت الأزواج لأنك بنت مني وكذلك سائرها وإن قلنا هي واحدة فلأنها محتملة فإن قوله حللت للأزواج أي بعد انقضاء عدتك إذا لا يمكن حلها قبل ذلك والواحدة تحلها وكذلك انكحي من شئت وسائر الألفاظ يتحقق معناها بعد قضاء عدتها .

القسم الثالث : الخفية نحو اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي وأنت مخلاة واختاري ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة ويؤدي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره فهذه ثلاث إن نوى ثلاثا واثنتان إن نواهما وواحدة إن نواها أو أطلق قال أحمد : ما ظهر من الطلاق فهو على ما ظهر وما عني به الطلاق فهو على ما عني مثل حبلك على غربك إذا نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فهو على ما نوى ومثل لا سبيل لي عليك وإذا نص في هاتين على أنه يرجع إلى نيته فكذلك سائر الكنايات وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يقع اثنتان وإن نواهما وقع واحدة وقد تقدم ذكر ذلك وإن قال : أنت واحدة فهي كناية خفية لكنها لا تقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثا لأنها لا تحتما غير الواحدة وإن قال أغناك ا فهي كناية خفية لأنه يحتمل أغناك ا بالطلاق لقول ا تعالى { وإن يتفرقا يغن ا كلا من سعته } .

فصل : والطلاق الواقع بالكنايات رجعي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة كلها بوائن إلا اعتدى واستبرئي رحمك وأنت واحدة لأنها تقتضي البينونة فتقع البينونة كقوله أنت طالق ثلاثا .

ولنا أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعيا كصريح الطلاق وما سلموه من الكنايات وقولهم أنها تقتضي البينونة قلنا فينبغي أن تبين بثلاث لأن المدخول بها لا تبين إلا بثلاث أو عوض